



1826 / 21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. ANDREA SCALDAFERRI

- Presidente -

Dott. ANTONIO VALITUTTI

- Consigliere -

Dott. MARINA MELONI

- Consigliere -

Dott. MARCO MARULLI

- Consigliere -

Dott. ANDREA FIDANZIA

- Rel. Consigliere -

FALLIMENTO
Esercizio per la prima
volta, in sede di
di giudizio ex art. 98 e 99
L.F., dell'azione causale -
mutatio libelli rispetto
all'azione cartolare
proposta innanzi al G.D. -
insussistenza

Ud. 26/11/2020 -
CC

R.G.N. 24311/2019

non 1826
Rep. *C.I.*

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 24311-2019 proposto da:

EUROVETRO SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in |

| ;

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO ITEX SRL N. 96/2017 del TRIBUNALE di CATANIA;

- **intimato** -

7415
20

AM

avverso il decreto n. R.G. 5012/2018 del TRIBUNALE di CATANIA, depositato il 06/07/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 26/11/2020 dal Consigliere Relatore Dott. ANDREA FIDANZIA.

RILEVATO

- che viene proposto dalla Eurovetro s.r.l., affidandolo a due motivi, ricorso avverso il decreto del 6.7.2019 con cui il Tribunale di Catania ha rigettato l'opposizione ex art. 98 legge fall. proposta dall'odierna ricorrente avverso il decreto con cui il G.D. aveva rigettato la domanda di insinuazione al passivo, per l'importo complessivo di € 59.561,58, fondata su un decreto ingiuntivo non opposto richiesto ed ottenuto sulla base di cinque assegni bancari insoluti, ma privo del decreto di definitiva esecutorietà ex art. 647 c.p.c.;
- che il Tribunale, oltre a ribadire la non opponibilità al fallimento del decreto ingiuntivo non munito di esecutorietà ex art. 647 c.p.c. prima della dichiarazione di fallimento, ha ritenuto inammissibile la domanda svolta per la prima volta, in via subordinata, in sede di opposizione ex art. 98 legge fall, fondata sul rapporto causale sottostante l'emissione dei citati assegni (fornitura di merce);
- che il fallimento Eurovetro s.r.l. non ha svolto difese;
- che sono stati ritenuti sussistenti i presupposti ex art. 380 bis c.p.c.;

CONSIDERATO

1. che con il primo motivo è stata dedotta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 52,93,98 e 99 legge fall, 647 cod. proc. civ., 14 bis D.L. n. 179/12, L.1,14, 15 comma 4° e 18 comma 4° legge fall. nonché vizio di motivazione; che, in particolare, la ricorrente ha lamentato che, essendo spirato il termine per proporre opposizione avverso il decreto ingiuntivo ottenuto dalla ricorrente - come da attestazione della cancelleria del Tribunale di Catanzaro - non vi era alcuna ragione (sia per il G.D. che per il Tribunale in sede di opposizione) per

ritenere *tam non esset* il decreto di ingiunzione quale prova oggettiva del credito, e ciò anche a prescindere dall'emissione del decreto ex art. 647 cod. proc. civ., il quale, in ogni caso, nel caso di specie, non avrebbe potuto essere ottenuto, avendo il sistema informatico rifiutato l'istanza all'uopo depositata in via telematica;

2. che il motivo è manifestamente infondato;

che, infatti, è giurisprudenza ormai consolidata di questa Corte (Cass. n. 25191/2017; n. 21583/2018; Cass. n. 1774/2018) – cui questo Collegio intende dare continuità – che, in assenza di opposizione, il decreto ingiuntivo acquista efficacia di giudicato formale e sostanziale solo nel momento in cui il giudice, dopo averne controllato la notificazione, lo dichiara esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c., differenziandosi tale funzione dalla verifica affidata al cancelliere dall'art. 124 o dall'art. 153 disp. att. c.p.c., consistendo in una vera e propria attività giurisdizionale di verifica del contraddittorio che si pone come ultimo atto del giudice all'interno del processo d'ingiunzione e a cui non può surrogarsi il giudice delegato in sede di accertamento del passivo;

che ne consegue che il decreto ingiuntivo non munito, prima della dichiarazione di fallimento, del decreto di esecutorietà non è passato in cosa giudicata formale e sostanziale e non è opponibile al fallimento, neppure nell'ipotesi in cui il decreto ex art. 647 c.p.c. venga emesso successivamente, tenuto conto del fatto che, intervenuto il fallimento, ogni credito, deve essere accertato nel concorso dei creditori ai sensi dell'art. 52 l.fall.;

che, nel caso di specie, è pacifico in causa che la ricorrente non abbia ottenuto l'emissione del decreto di esecutorietà ex art. 647 cod. proc. civ., a nulla rilevando che l'istanza all'uopo depositata in via telematica sia stata rifiutata dal sistema informatico, essendo comunque tale deposito (in data 10.10.2017), come evidenziato dal decreto impugnato, avvenuto in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento (13.7.2017, come da allegazione della stessa ricorrente, pag. 14 ricorso);

3. che con il secondo motivo è stata dedotta la violazione o falsa applicazione degli artt. 52 e 98 legge fall., omessa, insufficiente o contraddittoria

motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio in relazione al principio del giusto processo ex artt. 24 e 111 Cost.;

-che, in particolare, la ricorrente lamenta che il giudice di merito sarebbe incorso nella violazione delle norme giuridiche sopra indicate, laddove ha affermato che la richiesta di fornire prova del rapporto sottostante l'emissione degli assegni integrerebbe una inammissibile mutatio libelli, in quanto domanda nuova, non essendo il rapporto sottostante ed il titolo astratto due entità distinte, bensì le due facce della stessa medaglia;

che, pertanto, erroneamente il giudice di merito non ha accolto le richieste istruttorie (documentali e testimoniali) dalla stessa svolte e finalizzate a fornire la prova degli ordini effettuati dalla ditta poi fallita e delle merci consegnate alla medesima, data la decisività delle prove richieste;

4. che il motivo è manifestamente fondato;

- che, in particolare, questa Corte ha già statuito che nella richiesta di decreto ingiuntivo, in forza di titolo di credito scaduto, è implicita la proposizione anche dell'azione causale, derivante dal rapporto sottostante, mediante utilizzazione del titolo medesimo quale promessa di pagamento, ai sensi dell'art. 1988 c.c., (Cass. n. 26 del 03/01/2017);

che tale principio si fonda sull'unitarietà della vicenda giuridica tra i soggetti che cumulino la veste di parti del rapporti cartolare e del rapporto sottostante, tanto è vero che è stato ritenuto che, nel giudizio promosso per conseguire il pagamento di un credito cambiario, è consentito all'istante di esperire, anche per la prima volta in grado d'appello, l'azione causale, atteso che questa e quella cartolare presentano identità di "petitum" e di "causa petendi (vedi Cass. n. 8990/1997, Cass. 9450/1997; Cass. 9499/1997) o comunque il passaggio dall'una altra non dà luogo[~] a una modificazione sostanziale della domanda (Cass. n. 1705/95; Cass. n. 3727/1990), tale da incorrere nel divieto di cui all'art. 345 cod. proc. civ.;

che, pertanto, anche in un giudizio di natura impugnatoria, quale quello di opposizione allo stato passivo, il creditore che, in sede di insinuazione allo stato passivo, avesse richiesto l'ammissione del proprio credito in forza di un

titolo di credito scaduto, può per la prima volta chiedere l'ammissione al passivo in virtù del rapporto causale sottostante;
che, pertanto, erroneamente, il Tribunale di Catania ha ritenuto inammissibile la domanda subordinata fondata sul rapporto di fornitura di merce e non ha valutato l'ammissibilità e rilevanza dei mezzi istruttori richiesti;
che, pertanto, deve cassarsi il decreto impugnato con rinvio al Tribunale di Catania, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità;

P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo, infondato il primo, cassa il decreto impugnato, e rinvia al Tribunale di Catania, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità;
Così deciso in Roma il 26 novembre 2020

Il Presidente

Andrea Scaldaferri



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 28 GEN 2021

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

